



São Paulo, 25 de março de 2009

À
Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON
Rua Barra Funda, nº 930, 4º andar
São Paulo – SP
01152-000

Ref. Representação - Publicidade abusiva e enganosa.

Ilustre Representante da Fundação PROCON,

o **Instituto Alana** (docs. 1 a 3) vem, por meio desta, oferecer representação em face das empresas *Pro Service Indústria e Comércio Ltda.* (“Long Jump”), *Sanrio do Brasil Comércio e Representações Ltda.* (“Sanrio”) e *Lojas Americanas S.A.* (“Lojas Americanas”) em razão do desenvolvimento de estratégia de

comunicação mercadológica¹ dirigida ao público infantil, com publicidade abusiva e enganosa.

I. Sobre o Instituto Alana.

O **Instituto Alana** é uma organização sem fins lucrativos que desenvolve atividades educacionais, culturais, de fomento à articulação social e de defesa dos direitos da criança e do adolescente no âmbito das relações de consumo e perante o consumismo ao qual são expostos (www.institutoalana.org.br).

Para divulgar e debater idéias sobre as questões relacionadas ao consumo de produtos e serviços por crianças e adolescentes, assim como para apontar meios de minimizar e prevenir os prejuízos decorrentes do *marketing* voltado ao público infanto-juvenil criou o Projeto Criança e Consumo (www.criancaeconsumo.org.br).

Por meio do Projeto Criança e Consumo, o **Instituto Alana** procura disponibilizar instrumentos de apoio e informações sobre os direitos do consumidor nas relações de consumo que envolvam crianças e adolescentes e acerca do impacto do consumismo na sua formação, fomentando a reflexão a respeito da força que a mídia e o *marketing* infanto-juvenil possuem na vida, nos hábitos e nos valores dessas pessoas ainda em formação.

As grandes preocupações do Projeto Criança e Consumo são com os resultados apontados como consequência do investimento maciço na mercantilização da infância e da juventude, a saber: a incidência alarmante de obesidade infantil; a violência na juventude; a erotização precoce e irresponsável; o materialismo excessivo, e o desgaste das relações sociais; dentre outros.

II. A denúncia recebida pelo Instituto Alana.

Em 13.2.2009 a equipe do Projeto Criança e Consumo recebeu em seu site denúncia na qual se questionava a forma de comercialização e a publicidade da Frasqueira de Maquiagem da Hello Kitty, fabricada pela Long Jump, com a imagem da referida personagem licenciada pela Sanrio.

¹ O termo 'comunicação mercadológica' compreende toda e qualquer atividade de comunicação comercial para a divulgação de produtos e serviços independentemente do suporte ou do meio utilizado. Além de anúncios impressos, comerciais televisivos, *spots* de rádio e *banners* na internet, podem ser citados, como exemplos: embalagens, promoções, *merchandising*, disposição de produtos nos pontos de vendas, etc.

De acordo com a denunciante, a embalagem do produto e a sua comunicação mercadológica desenvolvida em endereços eletrônicos de diversas lojas — inclusive no site das Lojas Americanas [www.americanas.com] — e do próprio fabricante sugerem que os itens que compõem a frasqueira, vale dizer, as maquiagens, seriam destinados a uso na pele de crianças. Contudo, não o são.

De fato, ao se ler a mínima etiqueta que acompanha o produto (doc.4), nota-se o seguinte informe, não disponível nos seus anúncios nem na sua embalagem ou em qualquer outra comunicação mercadológica do produto:

“ATENÇÃO! Maquiagem para boneca. Esta maquiagem não deve ser aplicada na criança.” (grifos inseridos)

Assim, em razão dos termos da denúncia recebida e do objeto de seu trabalho, o **Projeto Criança e Consumo**, vem, por meio desta, formalizar representação a esse PROCON quanto ao desenvolvimento de publicidade abusiva e enganosa por parte de Long Jump e Sanrio e sobre a oferta omissa apresentada por Lojas Americanas, bem como demonstrar que a estratégia publicitária adotada pelas empresas é prejudicial e inadequada.

Ademais, conforme a denúncia recebida, a etiqueta do produto encaminhada em anexo a este PROCON, a publicidade desenvolvida e a oferta da frasqueira, tudo leva a crer que a informação omitida — em quem (ou, mais corretamente, no quê) o produto deve ser aplicado — pode levar a um outro problema: se a maquiagem vendida não pode ser utilizada por crianças, certamente isso se dá por ser ela inadequada para a pele de crianças, e passível de causar danos físicos.

III. A ilegalidade da conduta das Representadas.

As empresas anunciam em meio eletrônico a frasqueira em questão como se fosse um produto destinado ao uso na pele de crianças. Conforme se pode verificar no site das Lojas Americanas², meio de venda do produto, as informações disponibilizadas sobre a Frasqueira de Maquiagem da Hello Kitty alimentam a idéia de que a maquiagem ofertada poderia ser aplicada em meninas:

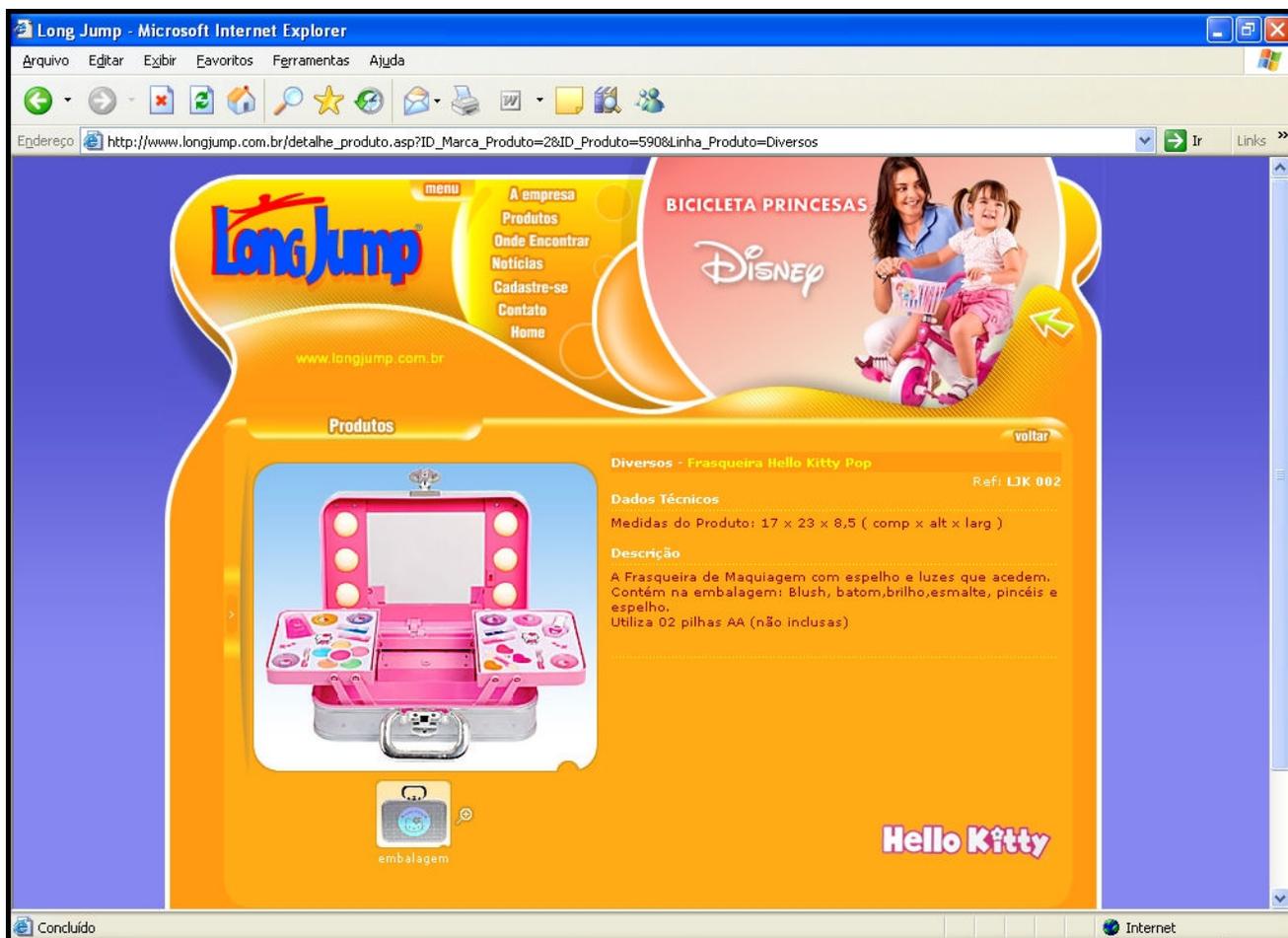
² Fonte: <http://www.americanas.com.br/AcomProd/579/2531987>. Acesso em 20.2.2009.

The screenshot shows a web browser window with the following content:

- Browser Title:** Americanas.com: Frasqueira Pop Hello Kitty c/ Maquiagem - Long Jump - Microsoft Internet Explorer
- Address Bar:** http://www.americanas.com.br/AcomProd/579/2531987
- Left Sidebar (Navigation):**
 - Quebra-Cabeça Revell
 - BEBÊS**
 - Brinquedos Sonoros
 - Chocalhos
 - Encaixar/Empilhar
 - Pelúcias/Plush
 - Tapetes Divertidos
 - Diversos
 - VEJA TAMBÉM**
 - Cds Infantis
 - DVDs Infantis
 - Bolsas e Carteiras Infantis
 - Livros Infantis
 - Lancheira
 - Futebol
 - Mochilas
 - Pilhas e Baterias
 - Havaianas Infantis
 - Cama, Mesa e Banho Infantis
 - Instrumentos Musicais
 - Jogos de Vídeo Game
 - Video Games
 - Calçados Infantis
 - Balas
 - Caixa de Bombom
 - Perfumaria
 - Tênis
 - Papelaria
 - Games
- Main Content:**
 - Características**
 - Um acessório indispensável para meninas *fashions!*
 - Uma frasqueira com estampa da Hello Kitty, luzes e espelho.
 - A embalagem possui formato de maleta com alça de mão.
 - Um visual *fashion* e vários compartimentos para acessórios. Vai ser divertido ter essa frasqueira. Você pode levar em passeios e viagens para guardar coisas.
 - IDADE RECOMENDADA**
 - A partir de 4 anos.
 - ALIMENTAÇÃO**
 - 2 pilhas AA (não inclusas).
 - MATERIAL**
 - PVC adesivado.
 - CONTEÚDO DA EMBALAGEM**
 - 1 Frasqueira.
 - Blush.
 - Batom.
 - Brilho.
 - Esmalte.
 - Pincéis.
 - Espelho.
 - Todas as maquiagens são atóxicas.
 - Dimensões aproximadas do produto: 17x23x8,5cm (AxLxP)
 - Peso liq. aproximado do produto: 780g
 - Garantia do fornecedor: 3 meses
 - ref.: LJK002
 - Fornecedor - Long Jump
 - SAC 0800 770-3993, e-mail: sac@longjump.com.br ou site www.longjump.com.br

Referida comunicação utiliza frases como “Um acessório indispensável para meninas *fashions!*” e “Um visual *fashion* e vários compartimentos para acessórios. Vai ser divertido ter essa frasqueira. Você pode levar em passeios e viagens para guardar coisas.” Recomenda-se, ademais, o produto para maiores de 4 anos e há indicação expressa de que todos os componentes do kit de maquiagem seriam “atóxicos” —informação que sugere a possibilidade do uso da maquiagem na pele das próprias crianças.

Da mesma forma se dá a divulgação no endereço eletrônico da Long Jump. Teoricamente, a página abaixo seria um exemplo de meio informativo, pois há descrição da frasqueira e dos itens inclusos em seu interior, no caso batons, esmaltes e blush, dentre outros:



Ao se adquirir a frasqueira, no entanto, encontra-se uma pequenina etiqueta quadrada de aproximadamente 5,5cm x 5,5cm que, no verso, traz os seguintes alertas:

“ATENÇÃO: Não recomendável para menores de 3 anos por conter partes pequenas que podem ser engolidas.

ATENÇÃO! Maquiagem para boneca. Esta maquiagem **não deve ser aplicada na criança.**” (grifos inseridos)

Ao contrário do induzido pelas empresas ora denunciadas, em seus anúncios publicitários, o produto tem como público-alvo crianças, mas não pode ser utilizado na pele de crianças. Tal conduta mostra-se patentemente carregada de enganiosidade, afinal em todos os meios de comunicação —exceto a mínima etiqueta fornecida com a frasqueira —o consumidor é induzido ao erro em razão da omissão de informação fundamental: em quem (ou, no caso, no quê) se aplicar o produto, um dado essencial e que certamente influenciaria sua compra.

Ademais, cabe ressaltar que tal produto é uma clara indução a um comportamento precoce entre meninas. Ao anunciar um kit de maquiagem com

iluminação em uma frásqueira de tamanho relativamente grande, crianças são tratadas como pequenos adultos e incitadas a desenvolver preocupações e hábitos não apropriados a sua idade, adiantando fases evolutivas como a própria infância.

A enganosidade da publicidade desenvolvida pelas empresas

Long Jump, Sanrio e Lojas americanas, em suas estratégias de promoção ora denunciadas, feriram o ordenamento jurídico pátrio e utilizaram má-fé ao induzir o consumidor —crianças e adultos— ao erro de que o produto (um kit de maquiagem) poderia ser aplicado em crianças.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 37, proíbe toda e qualquer publicidade enganosa ou abusiva:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Conforme se pode depreender pelo dispositivo legal supracitado, a publicidade veiculada pelas empresas fere claramente um direito consolidado do consumidor, e altera um dos elementos fundamentais a serem considerados ao se pensar em adquirir um bem: sua utilidade, serventia.

Sobre o tema, disserta ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN³:

“O dispositivo não proíbe a publicidade. Posiciona-se somente contra dois tipos de publicidade perniciosa ao consumidor. Não se imagine que, em marketing, só a publicidade pode ser contaminada por enganosidade ou abusividade. Todas as técnicas mercadológicas dão azo a tais desvios. Por conseguinte, **as promoções de venda também podem ser enganosas ou abusivas.**

(...)

O legislador demonstrou colossal antipatia pela publicidade enganosa. Compreende-se que assim seja. Esse traço patológico afeta não apenas os consumidores, mas também a sanidade do próprio mercado. Provoca, está provado, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria.”

Conforme os artigos 66, 67, 68 e 69 do mesmo Código, tal conduta prejudicial ao consumidor, que transmita informação enganosa ou o induza a se enganar sobre o produto a ser consumido, é considerada crime:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incurrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

§ 2º Se o crime é culposos;

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

³ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto —9ª Ed. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. Pp.336-340.

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade:

Pena - Detenção de um a seis meses ou multa.

Nota-se que as empresas ora denunciadas incorreram em todas as infrações apresentadas: omitiram informação fundamental à decisão sobre adquirir ou não a Frasqueira (a que uso o produto se destina); induziram consumidores a adquirirem produtos que possam causar dano a sua saúde (no caso, a maquiagem não adequada para uso em crianças pode conter material tóxico e acarretar lesões dermatológicas sérias) e suprimiram dados técnicos sobre o produto que deveriam constar de forma clara e precisa no rótulo, na embalagem e nos meios de comunicação —no caso, a que o produto se destina e os danos que podem ser ocasionados pela sua má-utilização.

O comportamento adotado não apenas se reveste de enganosidade e é condenado pelo ordenamento jurídico, como traz um risco potencial à saúde e tem previsão sancionatória taxativa.

A publicidade enganosa não é apenas condenada pelo Código de Defesa do Consumidor, mas também pelo próprio Código de Auto-Regulamentação Publicitária elaborado pelo Conar — Conselho de Autorregulamentação Publicitária. De acordo com o artigo 27 de tal documento, a publicidade enganosa que se realiza por omissão ou indução ao erro também é passível de proibição:

“Artigo 27

O anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido, conforme disposto nos artigos seguintes desta Seção, onde estão enumerados alguns aspectos que merecem especial atenção.

(...)

§ 2º - Alegações

O anúncio não deverá conter informação de texto ou apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambiguidade, leve o Consumidor a engano quanto ao produto anunciado, quanto ao Anunciante ou seus concorrentes, nem tampouco quanto à:

- a. natureza do produto (natural ou artificial);
- b. procedência (nacional ou estrangeira);
- c. composição;
- d. finalidade.”

A ilegalidade da oferta do produto

Em relação à frasqueira ora denunciada, tal transgressão das empresas ganha ainda maior gravidade: trata-se de produto que, em embalagem e oferta no site de venda — a aqui também denunciada Lojas Americanas—, sugere utilização na pele de crianças; no entanto, para que seja destinado efetivamente a bonecas (como sinalizado apenas em etiqueta praticamente imperceptível e insignificante), supõe-se que o kit de maquiagem seja dermatologicamente inadequado à pele humana.

Diante do exposto, torna-se patente que a utilização de meios escusos para promover as vendas de um produto e gerar lucros às empresas — conduta comprovadamente utilizada por Long Jump, Sanrio e Lojas Americanas — não é permitida pelo ordenamento jurídico, que protege o consumidor de situações potencialmente danosas. Em específico, o que se nota é caso que afeta o adquirente da frasqueira não apenas quanto a sua utilidade, mas que também pode gerar um mal físico a crianças, caso haja algum elemento de toxicidade nos componentes da maquiagem.

Conforme o Código de Defesa do Consumidor, as informações fornecidas pelo comerciante ou fornecedor deve ser clara e precisa:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

O que se nota, então, é que não apenas estão as empresas transmitindo dados sobre a frasqueira e seus componentes de forma imprecisa e propensa a gerar equívocos, como também põem em risco a saúde dos consumidores! Um produto inadequado para aplicação em crianças, no qual não se nota nenhum tipo de indicativo visível, fere a proteção garantida legalmente aos consumidores como também sua própria integridade física.

O consumidor tem o direito de ter informação completa, exata e ostensiva sobre o produto a ser adquirido. Quando tal informação é disponibilizada apenas em uma etiqueta quadrada de aproximadamente cinco centímetros e letras minúsculas, não se visualiza um meio apto a transmitir os dados da forma como é requerida pelo ordenamento jurídico. Principalmente em se tratando de produto cuja comunicação mercadológica é também voltada ao público infantil.

Conforme alerta novamente ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN:

“Não é só a publicidade que pode ser enganosa (art.37, §1º). Na medida em que a embalagem geralmente é veículo de marketing, também ela se presta à enganosidade. ‘Na sociedade de consumo, o rótulo, fixado sobre um produto ou embalagem, constitui um meio ideal de comunicação entre o fabricante, o distribuidor ou o vendedor e o consumidor.’ E, por ser meio de comunicação, é passível de transmissão de informações enganosas ou abusivas.

Devemos, entretanto, distinguir dois aspectos da embalagem: seu design (tamanho e forma) e sua decoração (as palavras e imagens impressas). Esta última, de certa maneira, confunde-se com o próprio conceito de rótulo. Em ambos é possível a manifestação de enganosidade.”

Observa-se, neste caso, que a enganosidade do produto se manifesta pela forma como ele é promovido e também pelo próprio produto em si: o tamanho da embalagem e de seus componentes (de um kit de maquiagem não condizente com o uso em bonecas, e sim proporcional ao tamanho de uma menina), bem como o interior que insinua uma cômoda iluminada sugere uma representação de penteadeira comum, como as utilizadas pelas próprias mães das meninas que adquirem tal frasqueira.

Em seu design e decoração, a frasqueira e os itens componentes induzem o consumidor, inclusive a criança, a crer algo equivocado. A informação, que teoricamente poderia ser fornecida na etiqueta que acompanha o produto, na verdade é ainda um meio menos adequado devido a suas proporções, comparado ao próprio produto em si e à mensagem por ele transmitida visualmente.

Além de tal violação à legislação brasileira, cabe ademais relatar a ilegalidade da comunicação mercadológica dirigida à criança devido a sua abusividade.

A publicidade abusiva desenvolvida

Além da enganosidade da publicidade desenvolvida por Long Jump e Sanrio para promover a frasqueira com kit de maquiagem, nota-se a veiculação de publicidade abusiva pelas empresas, como forma de estimular a venda do produto atraindo crianças e novamente se valendo de sua deficiência de julgamento e experiência, que ao ver a frasqueira não entendem a sua real utilidade, muito menos a mensagem comercial em sua essência e a incitação ao consumo.

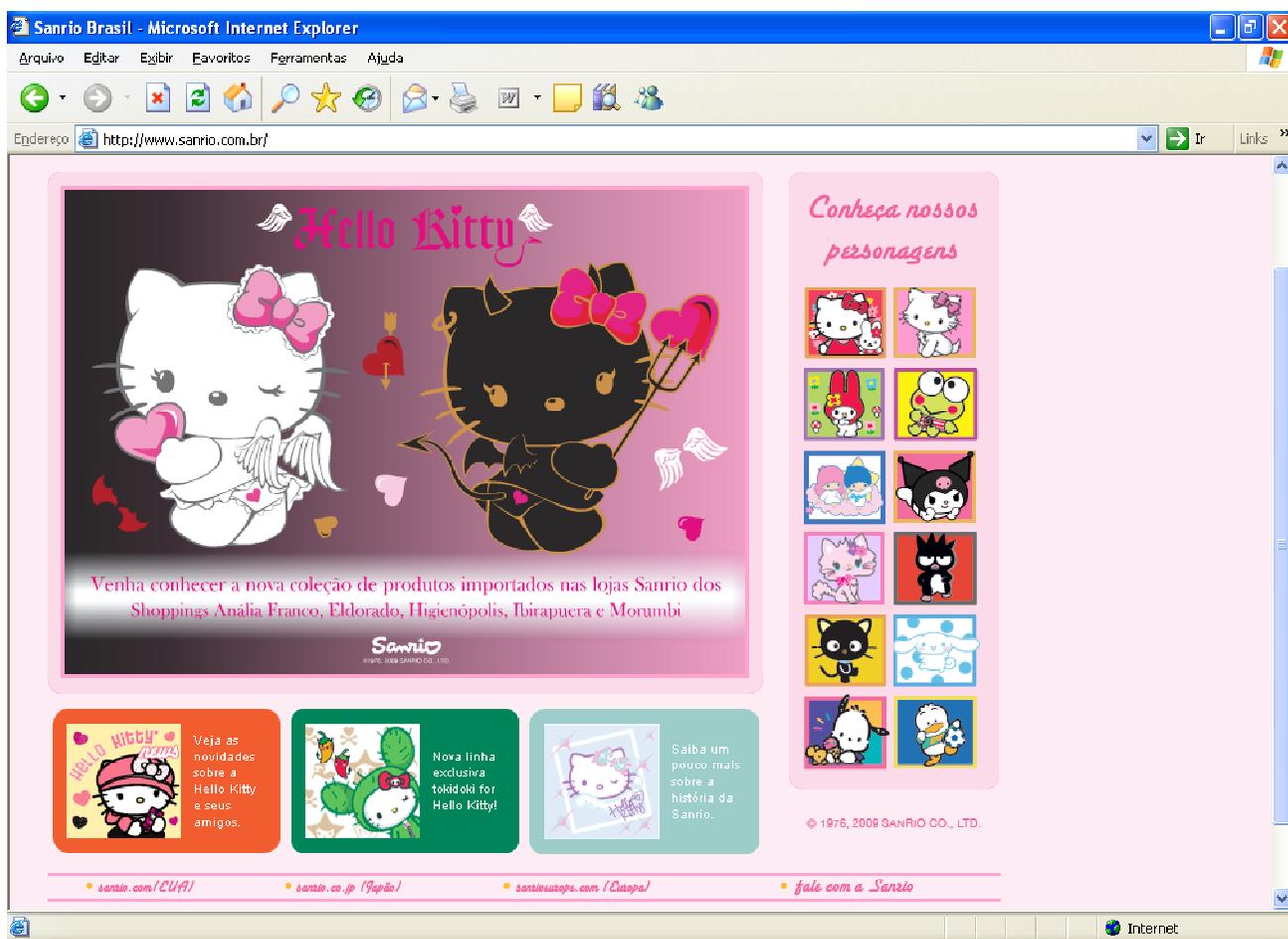
É mister observar que as empresas ora denunciadas dirigem sua comunicação mercadológica a crianças. Os endereços eletrônicos apresentados

supra, em adição ao próprio produto em si e sua embalagem se mostram carregados de apelo ao consumo.

O site da Long Jump é repleto de cores e animação, e se utiliza de imagens de crianças-modelo, bem como concursos infantis, imperativos de consumo e personagens licenciados (como no caso em questão). Tais ferramentas utilizadas pelo site exercem grande sedução sobre o público infantil. Conforme se pode ver a página inicial do site, acessada em 6.3.2009:



A Sanrio, por sua vez, empresa que licencia a imagem da gata Hello Kitty, abusa não apenas da imagem dos produtos vendidos como alia a eles valores e padrões de conduta, sejam voltados ao consumismo, sejam inadequados a crianças:



Como se pode notar com a imagem acima, a própria representante da Sanrio — que mais faz sucesso entre crianças e adolescentes — adota uma imagem não condizente com o seu principal público-alvo: meninas menores de 12 anos.

Abaixo da ilustração principal, há quadros que incitam diretamente o consumo, a partir da associação dos personagens com produtos à venda em diversas lojas disponibilizadas pela empresa, conforme sugere o imperativo: “Veja as novidades sobre Hello Kitty e seus amigos”.

O estímulo ao consumo também se dá por meio da divulgação de eventos relacionados à marca e atrelados a celebridades e crianças-modelos, como a participação de Sanrio no Teen Fashion 2007, espécie de desfile de moda referente a produções destinadas ao público infanto-juvenil:



Como se pode visualizar acima, além do já citado, a empresa anuncia tal evento não apenas como divulgação, mas também sinalização do lançamento de novos produtos. O texto menciona: “(...) apresentando novas linhas de roupas, bolsas e acessórios, atraiu os olhares e comentários de todos os que participaram do evento.” Assim, Sanrio transmite informações positivas sobre evento próprio, e fomenta o desejo pelos produtos em meninas, seduzidas por sua nada sutil comunicação.

A hipossuficiência presumida das crianças nas relações de consumo

As crianças, por se encontrarem em peculiar processo de desenvolvimento, são titulares de uma proteção especial, denominada no ordenamento jurídico brasileiro como proteção integral. Segundo a advogada e professora de Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente da PUC/RJ e UERJ, TÂNIA DA SILVA PEREIRA⁴:

⁴ Pereira, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar – 2a edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, página 25.

“Como ‘pessoas em condição peculiar de desenvolvimento’, segundo Antônio Carlos Gomes da Costa, ‘elas desfrutam de todos os direitos dos adultos e que sejam aplicáveis à sua idade e ainda têm direitos especiais decorrentes do fato de:

- Não terem acesso ao conhecimento pleno de seus direitos;
- Não terem atingido condições de defender seus direitos frente às omissões e transgressões capazes de violá-los;
- Não contam com meios próprios para arcar com a satisfação de suas necessidades básicas;
- Não podem responder pelo cumprimento das leis e deveres e obrigações inerentes à cidadania da mesma forma que o adulto, por se tratar de seres em pleno desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e sociocultural.”

Assim, por conta da especial fase de desenvolvimento bio-psicológico das crianças, quando sua capacidade de posicionamento crítico frente ao mundo ainda não está plenamente desenvolvida, nas relações de consumo nas quais se envolvem serão sempre consideradas hipossuficientes.

Nesse sentido JOSÉ DE FARIAS TAVARES⁵, ao estabelecer quem são os sujeitos infanto-juvenis de direito, observa que as crianças e os adolescentes são *“legalmente presumidos hipossuficientes, titulares da proteção integral e prioritária”* (grifos inseridos).

Por serem presumidamente hipossuficientes, as crianças têm a seu favor a garantia de uma série de direitos e proteções, valendo ser observado, nesse exato sentido, que a exacerbada vulnerabilidade em função da idade é preocupação expressa do Código de Defesa do Consumidor, que no seu artigo 39, inciso IV proíbe, como prática abusiva, o fornecedor valer-se da *“fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços”* (grifos inseridos).

Sobre o tema — a maior vulnerabilidade das crianças ante aos apelos publicitários — o emérito professor de psicologia da Universidade de São Paulo, YVES DE LA TAILLE, em parecer conferido sobre o tema ao Conselho Federal de Psicologia (doc. 5), também ressalta⁶:

“Não tendo as crianças de até 12 anos construído ainda todas as ferramentas intelectuais que lhes permitirá compreender o real, notadamente quando esse é apresentado através de representações simbólicas (fala, imagens), a publicidade tem maior possibilidade de induzir ao erro e à ilusão. (...) é certo que certas propagandas podem

⁵Direito da Infância e da Juventude, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2001, p. 32.

⁶ Parecer sobre PL 5921/2001 a pedido do Conselho Federal de Psicologia, ‘A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas’.

enganar as crianças, vendendo-lhes gato por lebre, e isto sem mentir, mas apresentando discursos e imagens que não poderão ser passados pelo crivo da crítica.

(...)

As crianças não têm, os adolescentes não têm a mesma capacidade de resistência mental e de compreensão da realidade que um adulto e, portanto, não estão com condições de enfrentar com igualdade de força a pressão exercida pela publicidade no que se refere à questão do consumo. A luta é totalmente desigual.” (grifos inseridos)

IV. Proibição da publicidade dirigida à criança.

A publicidade voltada às crianças é proibida por todo o mundo, porque compreendida sua abusividade. Na Inglaterra, por exemplo, é proibida a insinuação de que a criança seria inferior a outra se não utilizar o produto anunciado; já na Suécia e na Noruega, é vedado qualquer tipo de publicidade voltada a crianças menores de 12 anos em horário anterior às 21 horas, bem como sua veiculação durante, imediatamente antes ou depois de programação infantil.

As legislações alemã, irlandesa e italiana não permitem a interrupção de programas infantis por publicidade. A legislação canadense, por sua vez, impede a publicidade com bonecos, pessoas ou personagens conhecidos, exceto para campanhas sobre boa alimentação, segurança, educação, cultura, saúde, meio ambiente, etc.

No Brasil, pela interpretação sistemática da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Código de Defesa do Consumidor, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil é proibida, mesmo que na prática ainda sejam encontrados diversos anúncios voltados para esse público.

Segundo o Professor da Faculdade de Direito PUC-SP e da Escola Superior do Ministério Público VIDAL SERRANO NUNES JUNIOR (doc. 6), a publicidade dirigida à criança viola claramente o ordenamento jurídico brasileiro:

“Assim, toda e qualquer publicidade dirigida ao público infantil parece inelutavelmente maculada de ilegalidade, quando menos por violação de tal ditame legal.

(...)

Posto o caráter persuasivo da publicidade, a depender do estágio de desenvolvimento da criança, a impossibilidade de captar eventuais conteúdos informativos, quer nos parecer que a publicidade comercial

dirigida ao público infantil esteja, ainda uma vez, fadada ao juízo de ilegalidade.

Com efeito, se não pode captar eventual conteúdo informativo e não tem defesas emocionais suficientemente formadas para perceber os influxos de conteúdos persuasivos, praticamente em todas as situações, a publicidade comercial dirigida a crianças estará a se configurar como abusiva e, portanto, ilegal.” (grifos inseridos)

O artigo 227 da Constituição Federal inaugura a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, assegurando-lhes absoluta prioridade na garantia de seus direitos fundamentais, como direito à vida, à **saúde**, à liberdade, à educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, legislação infraconstitucional que regulamenta o artigo 227 da Constituição Federal, traz em seu artigo 17 a determinação da obrigatoriedade de respeito à integridade física, psíquica e moral das crianças e adolescentes.

No mesmo sentido, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente impõe que a criança e o adolescente:

“têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, por sua vez:

“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à **saúde**, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à **liberdade** e à convivência familiar e comunitária.” (grifos inseridos)

Ambos os dispositivos citados, vale lembrar, em absoluta consonância com o artigo 227 da Constituição Federal.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças⁷, que tem força de Lei no Brasil, estatui os direitos fundamentais de todas as crianças a um desenvolvimento saudável e equilibrado, longe de opressões e violências.

“Art. 3º

1. **Todas as ações relativas às crianças**, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades

⁷ Disponível em: <http://www.unicef.org.br/>.

administrativas ou órgãos legislativos, **devem considerar, primordialmente, o maior interesse da criança.**

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.” (grifos inseridos)

Como ameaça ao direito à saúde, a comunicação mercadológica dirigida a crianças abusa do poder de influência de ferramentas lúdicas, crianças-modelos e comerciais televisivos para influenciar a escolha das crianças por certo produto, que por sua vez pode ocasionar danos físicos, como a frasqueira cujo kit de maquiagem pode conter partes tóxicas e prejudiciais — afinal, segundo a orientação da etiqueta, não deve ser utilizada em crianças; mas toda a outra comunicação relacionada ao produto indica o contrário, como demonstrado supra.

Por isso é que a publicidade em geral, ao se aproveitar da ingenuidade das crianças e da facilidade com que são influenciadas, está, em verdade, impondo-lhes a necessidade de possuir determinados produtos. Nota-se, portanto, clara ofensa à liberdade de escolha das crianças. Vale dizer, as crianças ficam impossibilitadas de exercer seu poder de autodeterminação, na medida em que suas escolhas e pedidos aos pais não são originados de necessidades ou desejos próprios, mas de imposições do mercado e da mídia. Com isso, a esfera de liberdade de escolha das crianças é praticamente desconsiderada, ofendendo frontalmente o seu princípio da proteção integral e a sua condição de sujeito de direitos.

Ainda com relação aos meios de comunicação, a Convenção garante, em seu Artigo 17º, que os Estados devem zelar pelo *“bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental”* e que, para isso, *“promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem estar”*.

Inobstante tais normas, é forçoso reconhecer que nem o Estatuto da Criança e do Adolescente e nem a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança abordam a temática específica da publicidade dirigida a crianças. Na legislação interna, por competência delegada pela Constituição Federal, em seu

artigo 5º, inciso XXXII, a proteção do consumidor é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, consolidado na Lei 8078/ 90.

O Código de Defesa do Consumidor, no tocante ao público infantil, determina, no seu artigo 37, §2º, que a publicidade não pode se aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, sob pena de ser considerada abusiva e, portanto, ilegal. Nesse sentido, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor se coaduna e se harmoniza com a legislação (nacional e internacional) de proteção à infância, que garante a proteção da liberdade e da autodeterminação da criança.

Ao tratar do tema e especialmente do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, a edição nº 115 de outubro 2007 da Revista do IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor é contundente:

“O Artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) deixa claro que é proibida toda publicidade enganosa que (...) se aproveite da **deficiência de julgamento e experiência da criança**. Antes dos 10 anos, poucas conseguem entender que a publicidade não faz parte do programa televisivo e tem como objetivo convencer o telespectador a consumir. Dessa forma, **comerciais destinados a esse público são naturalmente abusivos e deveriam ser proibidos de fato.**” (grifos inseridos)

Ademais, uma das diretrizes do Código de Defesa do Consumidor é postulada no início do documento:

“ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

(...)

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (...).”

Ou seja, colocam-se dentre os fundamentos da tutela jurídica do consumidor o respeito a suas necessidades mais básicas, dentre elas

Aliás, o abuso da deficiência de julgamento e de inexperiência da criança, que resulta na limitação de sua liberdade de escolha, é o grande problema da publicidade voltada ao público infantil no país. Vale dizer, é o que a torna intrinsecamente carregada de abusividade e ilegalidade. Nesta esteira, toda a estratégia de *marketing* da empresa é abusiva, nos termos do artigo 37, §2º do Código de Defesa do Consumidor, lembrando que assim o será aquela que, nas palavras de PAULO JORGE SCARTEZZINI GUIMARÃES⁸, “*ofende a ordem pública, ou não é ética ou é opressiva ou inescrupulosa*”.

Mas não é só. Um dos princípios fundamentais que regem a publicidade no país é o ‘princípio da identificação da mensagem publicitária’, por meio do qual, nos termos do artigo 36 do Código de Defesa do Consumidor, “*a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente a identifique como tal*”.

Ora, se a criança —conforme já apontado acima— não é capaz de captar e processar as sutilezas presentes nas estratégias de marketing como forma de indução ao consumo, nem tampouco se posicionar frente à publicidade ou qualquer forma de comunicação mercadológica, resta claro que esse tipo de ação, ao se dirigir ao público infantil, é ilegal e abusiva, ofendendo, por conseguinte, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as Normas Internacionais de Proteção à Infância.

Nesta esteira, o marketing que se dirige ao público infantil, de uma forma geral, não é ético, pois por suas inerentes características, vale-se de subterfúgios e técnicas de convencimento perante um ser que é mais vulnerável —e mesmo presumidamente hipossuficiente, no contexto das relações de consumo.

Além de tudo, o método de convencimento para impulsionar a compra dos produtos é desleal: utiliza-se de imperativos de consumo e de instrumentos lúdicos, como animações, crianças como modelos e cenário fantasioso —atitude considerada eticamente reprovável, conforme artigo 37 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária:

“Artigo 37. Os esforços de pais, educadores, autoridades e da comunidade devem encontrar na publicidade fator coadjuvante na formação de cidadãos responsáveis e consumidores conscientes. Diante de tal perspectiva, nenhum anúncio dirigirá apelo imperativo de consumo à criança.

1. Os anúncios deverão refletir cuidados especiais em relação a segurança e às boas-maneiras e, ainda, **abster-se de:**

⁸ *In A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, Biblioteca de Direito do Consumidor, volume 6, p. 136.

(...)

f. empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar **apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo**, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto;

2. Quando os produtos forem destinados ao consumo por crianças e adolescentes seus anúncios deverão:

- a. procurar contribuir para o desenvolvimento positivo das relações entre pais e filhos, alunos e professores, e demais relacionamentos que envolvam o público-alvo;
- b. **respeitar a dignidade, ingenuidade, credulidade, inexperiência e o sentimento de lealdade do público-alvo;**
- c. dar **atenção especial** às características psicológicas do público-alvo, presumida sua **menor capacidade de discernimento;**
- d. obedecer a cuidados tais que evitem eventuais distorções psicológicas nos modelos publicitários e no público-alvo; (grifos inseridos).” (grifos inseridos)

Também o item 2 do Anexo H do referido Código, no tocante a alimentos, refrigerantes, sucos e bebidas assemelhadas, não deixa dúvidas sobre a não aceitação dessa prática para a venda de alimentos:

“2. Quando o produto for destinado à criança, sua publicidade deverá, ainda, abster-se de qualquer estímulo imperativo de compra ou consumo, especialmente se apresentado por autoridade familiar, escolar, médica, esportiva, cultural ou pública, bem como por personagens que os interpretem, salvo em campanhas educativas, de cunho institucional, que promovam hábitos alimentares saudáveis.” (grifos inseridos)

A estratégia de *marketing* das empresas, ao atingir diretamente a criança, coloca em risco sua saúde, trazendo problemas decorrentes da inadequação do produto para ser utilizado na pele das meninas, bem como as conseqüências causadas pelo estímulo a um comportamento precoce e inadequado a crianças, e sim parte do mundo adulto como o uso de maquiagem.

Cabe, ademais, observar que a sociedade como um todo vem se manifestando no combate à comunicação mercadológica que se dirige às crianças, porquanto é eminentemente abusiva. Isso se mostra patente com a aprovação, pela Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº. 5921/ 2001⁹, que prevê a proibição de publicidade dirigida à criança e a restrição de publicidade dirigida ao adolescente.

⁹ O Projeto de Lei ainda está em trâmite e aguarda avaliação de outras Comissões antes de fazer parte do ordenamento jurídico e, assim, ter força vinculante.

Segundo o Projeto de Lei, entende-se por publicidade dirigida à criança a que possui pelo menos uma das seguintes características:

- linguagem infantil, efeitos especiais e excesso de cores;
- trilhas sonoras de músicas infantis ou cantadas por vozes de criança;
- representação de criança;
- pessoas ou celebridades com apelo ao público infantil;
- personagens ou apresentadores infantis;
- desenho animado ou de animação;
- bonecos ou similares;
- promoção com distribuição de prêmios ou de brindes colecionáveis ou com apelos ao público infantil;
- promoção com competições ou jogos com apelo ao público infantil.

A assunção de que é abusiva toda e qualquer publicidade que possua as características supracitadas demonstra que, como representantes da nossa sociedade, os deputados fizeram valer a vontade de todos os órgãos e instituições sociais pela proteção de um desenvolvimento da infância e da adolescência, livres de abusos e explorações comerciais.

Não é demais observar que as crianças, na perspectiva do Código Civil, são consideradas incapazes de praticar os atos da vida civil, como, por exemplo, firmar contratos de compra e venda¹⁰. O Código Civil limita a autonomia de pessoas menores de dezesseis anos por entender que estas não têm condições de conduzir negociações e de se colocar nas relações sociais de comércio com autonomia, devido à pouca idade. Isso apenas confirma que a criança possui uma capacidade de julgamento ainda em desenvolvimento, sendo, portanto, mais suscetível à publicidade e outras estratégias de marketing, restando indefesa ante a elas.

Neste contexto, nota-se que toda e qualquer publicidade voltada ao público infantil — inclusive aquela veiculada por comercial televisivo e contida nos sites da Internet, como no caso ora em questão — é abusiva e ilegal porquanto viola o disposto nos artigos 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor, bem como as regras de defesa dos direitos da criança estatuídas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança e, por fim, as próprias regulamentações do mercado publicitário.

V. Conclusão.

¹⁰ Conforme o seguinte dispositivo do Código Civil:
“Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos; (...)”.

Diante do exposto, é bem certo que a forma como foi pensada a publicidade e o meio de oferta da frasqueira afrontam os direitos de proteção integral da criança e também as regras fundamentais de proteção ao consumidor.

Por essas razões, o **Instituto Alana** requer a adoção das providências cabíveis, a fim de que seja apurada a presente denúncia relativa à ilicitude da estratégia denunciada, promovida para divulgar e comercializar a Frasqueira Pop Hello Kitty, com a devida reparação dos danos já provocados, até mesmo com a estipulação da multa pecuniária cabível.

Instituto Alana
Projeto Criança e Consumo

Isabella Vieira Machado Henriques
Coordenadora
OAB/ SP nº 155.097

Tamara Amoroso Gonçalves
Advogada
OAB/ SP nº 257.156

Luiza Ferreira Lima
Acadêmica de Direito

C/ c:

Pro Service Indústria e Comércio Ltda.
A/ c: Departamento Jurídico
Rua Gomes Freire, nº 434
São Paulo – SP
05075-010

Sanrio do Brasil Comércio e Representações Ltda.
A/ c: Departamento Jurídico
Avenida Tucunaré, nº 878
Barueri – SP
06460-020

Lojas Americanas S.A.
A/ c: Departamento Jurídico
Rua Sacadura Cabral, nº 102
Rio de Janeiro – RJ
20081-902